

LOS FUNDAMENTOS DE LA CLÁUSULA SOCIAL EN EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CANADÁ (CETA)

Juan Ramón Rivera Sánchez

Catedrático Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante.

1. Presentación. 1.1. Precisiones elementales sobre la cláusula social. 1.2. La influencia del “factor trabajo” en el comercio internacional. 1.3. Aspectos institucionales en el proceso de ratificación del CETA. 2. Antecedentes y sucinta evolución de la cláusula social en los acuerdos de libre comercio. 3. Una cláusula social de segunda generación como paradigma del CETA. 3.1. El carácter dispositivo de la cláusula social. 3.2. La cláusula social del Tratado CETA como un componente integrante de la sostenibilidad del crecimiento económico. 4. Fundamentos y contenido esencial de la cláusula social del CETA. 4.1. La libre disponibilidad de la protección laboral. 4.2. Excepción: el respeto a los Acuerdos Internacionales. 4.3. La prevención de las ventajas sociales diferenciadas. 5. Valoración de los nuevos compromisos auspiciados por la OIT en el CETA. 6. La dinámica de la cláusula social en el CETA. 6.1. La conservación de los niveles de protección laboral y social. 6.2. La doble motivación de la incorporación de la cláusula social al tratado de libre comercio. 6.3. La aplicación efectiva de la regulación laboral vigente.

1. PRESENTACIÓN

1.1. PRECISIONES ELEMENTALES SOBRE LA CLÁUSULA SOCIAL

El término “cláusula social” dispone de otras expresiones sinónimas, la de uso más extendido es “previsión laboral”. Aquí se utilizarán, indistintamente, una u otra porque el objeto de estudio pretende aproximarse al significado y alcance de aquellos contenidos de los tratados de libre comercio que se ocupan de los aspectos laborales¹.

Sin embargo, es cierto que el paso del tiempo ha propiciado que las partes firmantes de este tipo de tratados hayan ampliado la temática de la cláusula social, respecto de los tradicionalmente considerados. En efecto, los contenidos sobre la cláusula social se han enriquecido incorporando referencias sobre la “sostenibilidad”² de la actividad humana. Así, el capítulo dedicado a la cláusula social ha añadido nuevas disposiciones acerca de la sostenibilidad de la “economía”; de la sostenibilidad del “medio ambiente” y, finalmente, de la sostenibilidad “social”.

1 Cfr., por todos, con esa denominación en DE WET E., “*Labor standards in the globalized economy: the inclusion of a social clause in the General Agreement on Tariff and Trade/World Trade Organization*”. Human Rights Quarterly.Vol.17, (3), 1995, pp. 443-462.

2 Discurso sobre la sostenibilidad que se inspira en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 donde se construye un discurso internacional afirmando que cualquier actividad humana, además de sus propios objetivos, ha de perseguir la sostenibilidad del sistema en cada una de sus manifestaciones. Cfr. Unas reflexiones sobre su influencia en la actualidad en PETERSMANN, E.-U., “*International Trade Law and Human Rights: The ILa’s 2008 “Rio de Janeiro Declaration”*.” International Law and Developing Countries. Brill, 2014, pp. 83-102.

Esta ampliación de los contenidos más allá de la regulación laboral, indudablemente, ha enriquecido la cláusula social, pero estos nuevos componentes rebasan los objetivos de un estudio elaborado desde el campo de las relaciones laborales y, por eso, quedarán relegados del objeto de este análisis³. Aquí, se centrará la atención sobre los aspectos laborales, esto es, las previsiones laborales de la cláusula social del Tratado de Libre Comercio CETA⁴.

Pues bien, como se verá más adelante, la “cláusula social” constituye la garantía para evitar la aparición de una espiral hacia abajo en la fijación de las condiciones laborales, esto es, prevenir que la entrada en vigor del tratado de libre comercio se constituya en el detonante de una competición, entre los ordenamientos jurídicos de las partes firmantes, para establecer pésimas condiciones laborales y, especialmente, salariales. Pésimas condiciones que, presuntamente en opinión de una ideología ultraliberal de la economía, favorecería el incremento del libre comercio y de la localización de las inversiones allá donde más empeoran las condiciones del mercado de trabajo.

En efecto, mediante la cláusula social se intenta asegurar que el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y Canadá, o, en su traducción al castellano, el Acuerdo Económico y Comercial Global (en adelante, CETA) no se convierta en una base jurídica para legitimar una reversión “*in peius*” de las condiciones laborales actualmente existentes en los ordenamientos laborales de las Partes Firmantes⁵.

Por ello, se puede afirmar que las previsiones laborales del CETA resultan ser pioneras en cuanto a los contenidos que incorpora, dado que responden a un nuevo modelo de Tratado de Libre Comercio de ámbito regional y entre economías desarrolladas. De hecho, contiene unos contenidos más sofisticados que los de la cláusula social tradicional, esto es, aquella que se suscribía entre países desarrollados y países en vías de desarrollo⁶.

3 Una detenida reflexión sobre la motivación que explica cuáles son las razones sobre la relevancia de los contenidos laborales de la cláusula social en los más recientes Tratados de Libre Comercio, como es el CETA, se puede consultar en VAN DEN PUTTE, L. y ORBIE, J., “*EU bilateral trade agreements and the surprising rise of labour provisions*”. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31(3), 2015, pp. 263-283.

4 Cfr. AGUSTÍ-PANAREDA, J.; EBERT, F.C.; LECLERCQ, D., “*Labour Provisions in Free Trade Agreements: Fostering their Consistency with the ILO Standards System*”, Ginebra, ILO, March 2014, pp. 5-7, en http://www.academia.edu/16107853/Labour_Provisions_in_Free_Trade_Agreements_Fostering_their_Consistency_with_the_ILO_Standards_System (Visitada 2/11/2016). Cfr. RIVERA SÁNCHEZ, J.R., “La Cláusula Laboral en los Acuerdos de Libre Comercio”. Valencia, (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 86 y ss.

5 Como es sabido, CETA es el acrónimo de la expresión “*The Comprehensive Economic and Trade Agreement*”, acrónimo anglosajón cuyo uso se ha extendido de manera generalizada en el ámbito de la doctrina científica que ha estudiado este Tratado Internacional. En cambio, en el ordenamiento jurídico español se ha optado, oficialmente, por la denominación de “*Acuerdo Económico y Comercial Global*”. Cfr. Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de marzo de 2017, en www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros, a propósito de remisión a las Cortes Generales del Acuerdo CETA para su ratificación (Visitada 25/03/2017).

6 Cfr. AGUSTÍ-PANAREDA, J.; EBERT, F.C.; LECLERCQ, D., “*Labour Provisions in Free...*” en el apartado de conclusiones y el cuadro comparativo entre las referencias a los Tratados OIT y la Declaración de la OIT de 1998. Ésta última, en los más recientes Tratados de Libre Comercio, pp. 27 y ss.

En esta nueva versión de cláusula social, las Partes negociadoras del CETA intentan que el fomento del Libre Comercio se produzca sin menoscabo de los derechos sociales y de la protección laboral de los trabajadores, aunque no existen sólidas garantías que esa voluntad se materialice más allá de una mera declaración de intenciones.

1.2. LA INFLUENCIA DEL “FACTOR TRABAJO” EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Además, el acuerdo final sobre el CETA ha superado uno de los principales obstáculos que han aflorado a la opinión pública, por ejemplo, los sistemas de solución de conflictos entre los inversores y las Partes Firmantes. En el texto, se encauzan los conflictos originados en el capítulo del “Desarrollo Sostenible”, a los procedimientos de resolución previstos en el art. 23.10 CETA. Estos procedimientos de resolución, a propósito del Capítulo sobre “Comercio y Trabajo”, se caracterizan por la participación de un Panel de Expertos que debe resolver las discrepancias entre las partes conforme a Derecho y, especialmente, siguiendo la doctrina emanada en estos asuntos por la Organización Internacional del Trabajo⁷.

En sus relaciones con los Tribunales nacionales (arts. 8.22.-8.24 del CETA), su última versión ya no exigía agotar todas las instancias de los tribunales nacionales y, además, permite a los inversionistas elegir entre ir a los tribunales nacionales (o internacionales) o al mecanismo de arbitraje de inversiones previsto en el CETA. Como se ha señalado por analistas oficiales de la Unión Europea, *“el Tratado CETA va en contra de una práctica permanente en el derecho internacional de perpetuar el estatus privilegiado de los inversionistas extranjeros bajo la ley de inversión internacional. Además, tanto Canadá como la UE tienen sistemas jurídicos avanzados, basados en el estado de derecho, que garantizan una adecuada protección judicial para inversionistas extranjeros y no hay evidencia de discriminación sistemática de inversionistas extranjeros en ninguna de las jurisdicciones”*⁸.

Ahora bien, de entrada es preciso afirmar que el CETA carece de un precepto imperativo acerca de cuál sean los contenidos mínimos que han de adoptar las

7 Así se deduce una interpretación literal de los artículos 23.11 y 23.10 del CETA. A título de ejemplo, constituye ya un clásico en el catálogo de las decisiones arbitrales basadas en la aplicación de acuerdos de libre comercio debido al hecho de que un inversor no recibe las previsiones de beneficios que esperaba debido a las decisiones del Estado que, de manera imprevista, adopta una decisión legislativa consistente en la elevación de los salarios mínimos. Esta circunstancia provoca una minoración de los beneficios previstos. A partir de estos hechos, la empresa inversionista (VEOLIA) exige una compensación de acuerdo con el Tratado de Libre comercio, entre Francia y Egipto, por el que se comprometía a compensar las consecuencias derivadas de la modificación del ordenamiento jurídico. Cfr. la decisión arbitral en *Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/15 – en <http://www.italaw.com/cases/2101#sthash.9zP0oqkq.dpuf> (visitada 3/11/2016) y los comentarios que allí se efectúan.

8 Cfr. Opinión oficial de los órganos de la Comisión Europea acerca del contenido del CETA en materia de protección judicial a los inversionistas, en *“Joint analysis of CETA’s Investments Court System (ICS) Prioritising Private Investment over Public interest”*, en página electrónica http://www.beuc.eu/publications/joint_analysis_ceta_ics_and_annex_final.pdf, p. 3 (Visitada 25/11/2016).

Partes Firmantes sobre sus mercados de trabajo, ni siquiera hay compromisos expresos sobre posibles reformas en los ordenamientos laborales de las Partes Firmantes para cumplir los compromisos internacionales procedentes de la OIT. Desde luego, este clamoroso silencio constituye una de las principales deficiencias de la cláusula social aquí analizada y, en sí mismo, evidencia que los aspectos laborales se convierten en un asunto incómodo para este tipo de Tratados.

Por otro lado, a la vista de la cláusula social del CETA, se da a entender que las Partes han comprendido que el “trabajo humano” no puede recibir el mismo tratamiento normativo que el de una “mercancía” o una “inversión” y, por ende, que la regulación sobre cuál tenga que ser la evolución de los derechos de los trabajadores debe quedar excluida de la red de acuerdos que sustentan al CETA. Adelantando futuras conclusiones, la UE y Canadá han aceptado que el CETA no es una plataforma normativa para la regulación de los derechos y deberes de los trabajadores y, por ello, se remite a instancias especializadas como la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT).

En cualquier caso, a la vista de la redacción del texto consolidado del CETA⁹, se puede afirmar que el fomento del comercio internacional no es fundamento jurídico válido para debilitar el estatuto jurídico de los trabajadores. Al otro lado de la balanza, lamentablemente, tampoco contiene garantía alguna que evite una posible reversión o empeoramiento de los derechos laborales y, por consiguiente, el legislador competente en materia de relaciones laborales conserva plena soberanía para reajustar *pro futuro* ese estatuto jurídico.

En resumidas cuentas, dado que la evolución del mercado de trabajo puede condicionar la evolución del comercio y de las inversiones, el Tratado de Libre Comercio CETA contiene un mandato para que las Partes firmantes, al estimular el comercio o la localización de las inversiones, no incumplan los estándares sociales básicos recogidos en la “Declaración de Principios Fundamentales de 1998” y se promuevan reformas siguiendo los objetivos marcados por la “Declaración sobre Justicia Social en una Justa Globalización” incluida en la Agenda de Trabajo Decente de 2008. Ambas declaraciones aprobadas en la 86ª y 97ª, respectivamente, Asambleas de la OIT.

1.3. ASPECTOS INSTITUCIONALES EN EL PROCESO DE RATIFICACIÓN DEL CETA

Con ocasión de la Cumbre UE-Canadá, celebrada en Ottawa el pasado 26 de septiembre de 2014 concluyeron las negociaciones del Acuerdo Económico y Comercial Global, negociaciones que se iniciaron en la Cumbre UE-Canadá que tuvo lugar en Praga el 6 de mayo de 2009.

9 Cfr., la regulación sobre los procedimientos de resolución de conflictos derivados del capítulo social, mediante la intervención de panelistas en el art. 23.10 CETA y las consultas previas entre las partes art. 23.9 CETA. En página electrónica, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf (Visitada 8/11/2016).

Como se sabe, el CETA es un acuerdo regional. No es el acuerdo bilateral entre dos Estados. Se trata de la firma de un Estado y de una organización supranacional como es la Unión Europea. Por ello, su proceso de aprobación resulta ser más complejo que el de un tratado internacional entre Estados. De hecho, aunque ya ha sido firmado por los máximos representantes de la Unión Europea y Canadá, firma que se materializó el pasado 30 de octubre de 2016 y el proceso de ratificación concluyó para Canadá. En cambio, por la complicada estructura política de la Unión Europea el proceso de ratificación se alargará con trámites adicionales.

En efecto, la ratificación del CETA ante el Parlamento Europeo, con sede en Estrasburgo, se aprobó en una sesión plenaria de 15 de febrero de 2017¹⁰ y podría aplicarse provisionalmente en abril de 2017¹¹ y, por supuesto, aunque este trámite era una cuestión debatida, la naturaleza de las materias tratadas ha exigido que deba ser ratificado por los parlamentos nacionales¹². Desde luego, estos trámites no han supuesto modificaciones de su tenor literal en lo que concierne a los artículos 22 y 23 CETA, a propósito de la cláusula social del CETA, que mantienen la redacción establecida en la versión original del Texto Consolidado.

Es preciso resaltar que su aprobación estuvo salpicada de severas críticas, precisamente, de los eurodiputados que forman parte de la comisión más especializada sobre este tipo de asuntos, esto es, de los miembros de la “Comisión de Empleo y Asuntos Sociales” que manifiestan en su informe serias reservas sobre la evolución de los salarios; la insuficiente protección social para los trabajadores en relación con la ofrecida a los inversores y, finalmente, esta Comisión destaca que Canadá aún no haya ratificado el tratado de la OIT núm. 87 y 98 sobre “el derecho de sindicación y la negociación colectiva”¹³.

Por último, el Gobierno español, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 24 de marzo de 2017 ya ha remitido para su ratificación a las Cortes Generales el texto del

10 Como es sabido, “*El pleno del Parlamento Europeo reunido en Estrasburgo ha aprobado por holgada mayoría el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y Canadá después de siete años de vaivenes negociadores y de intensa oposición en las calles europeas. Hasta 408 eurodiputados votaron a favor del CETA frente a 254 que lo hicieron en contra*”. En la página electrónica del diario “El País” http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/15/actualidad/1487152751_668517.html

11 Sobre la aplicación provisional, esto es, sin esperar a la ratificación por parte de los parlamentos nacionales, y destacando los serios interrogantes que esta decisión del Consejo podría suponer porque “*la aplicación provisional decidida por el Consejo...únicamente puede producirse respecto de las partes del acuerdo que traten materias que caigan en el ámbito competencial exclusivo de la U.E.*”, cfr. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.; CONESA DE LARA, J., “*El CETA al descubierto: las consecuencias del Tratado entre la UE y Canadá sobre los derechos sociales*”. Albacete, (BOMARZO), 2016, p. 123-125.

12 Sobre una valoración de la Unión Europea sobre la tramitación formal hasta su definitiva entrada en vigor, cfr. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1569> (Visitada 8/11/2016).

13 Cfr. Dossier interinstitucional 2016/0205 (NLE) de 21 de septiembre de 2016 sobre la Decisión del Consejo relativa a la conclusión del Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea y sus Estados miembros. Opinión de la “Comisión de Empleo y Asuntos Sociales de 8 de diciembre de 2016 [10975/2016-C8-0438/2016-2016/0205 (NLE)]. Ponente de opinión: Georgi Pirinski.

Acuerdo CETA, pendiente, por tanto, de la superación de los correspondientes trámites parlamentarios¹⁴.

2. ANTECEDENTES Y SUCINTA EVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA SOCIAL EN LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO

En el capítulo dedicado al “Libre Comercio y Trabajo” del CETA, sus contenidos son ciertamente novedosos y se apartan de los tradicionales de las cláusulas sociales de los Acuerdos de Libre Comercio suscritos anteriormente que, en general, se limitaban a pactar un panel de expertos para resolver los conflictos en materia de Trabajo y Comercio y, por otro lado, el Acuerdo de Libre Comercio tradicional se firmaba entre un Estado u organización supranacional desarrollado y otro en vías de desarrollo.

En este último supuesto, el contenido de la cláusula social se caracterizaba por asegurar que el país en vía de desarrollo se comprometiera a respetar aspectos mínimos de protección laboral a sus trabajadores con una doble intencionalidad: por un lado, asegurar que los trabajadores que prestan servicios en el país en vía de desarrollo no padezcan un deterioro de sus condiciones laborales por debajo de los estándares internacionales¹⁵, y, por la misma razón, que el descenso de las condiciones de trabajo en el país en vías de desarrollo no pusiera en peligro y expulsara del mercado de trabajo a los trabajadores menos cualificados del país desarrollado puesto que su prestación podría ser sustituida, a menor coste, por los trabajadores de la otra Parte firmante.

En otras palabras, estos tratados bilaterales de libre comercio, que podríamos llamar de “primera generación”, se formalizaban entre un país del norte y otro del sur o, si se prefiere una terminología al uso, entre un país desarrollado y otro en vías en desarrollo. En la mayoría de las ocasiones, se trataba de territorios que ya habían mantenido intensas relaciones comerciales con anterioridad. En numerosas ocasiones, por su condición de territorio colonial de la antigua metrópoli y que, una vez convertidos en Estados independientes tras los procesos de descolonización, institucionalizaron el mantenimiento y consolidación de dichas relaciones comerciales mediante la adopción de este tipo de Tratados bilaterales de Libre Comercio¹⁶.

14 Cfr. Referencia del Consejo de Ministros de 24 de marzo de 2017 en página electrónica <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2017/refc20170324.aspx>

15 En la mayoría de las ocasiones, se remitía a los llamados “*Core Labor Standard*” o núcleo básico de derechos laborales incluidos en los principales Tratados de la Organización Internacional del Trabajo. Más ampliamente sobre esta cuestión y sobre las características de esta primera generación de cláusulas sociales, Cfr. COMPA, L., “*Core Labour Rights: Promise and Peril*”. Digitalcommons, ILR School, Cornell University, (versión electrónica), 2002, pp. 1-4.

16 Como es sabido, los procesos de descolonización respecto de las metrópolis, en la segunda mitad del siglo XX, da origen un número elevado de Estados que ya mantenían, siendo colonias, considerables niveles de intercambio comercial. Al declararse su independencia, estas relaciones comerciales se revisten de Tratados de Libre Comercio que impulsa un debate para que se produzca un reconocimiento por parte de estos nuevos

Sin embargo, lo cierto es que la exigencia de cumplimiento de los estándares internacionales mínimos marcados por la OIT, con la excusa de evitar “dumping social”, en realidad, pretendía garantizar la permanencia de las industrias y, por ende, los puestos de trabajo de aquellos trabajadores con menor cualificación ubicados en la Metrópoli. Éstos, tenían justificados temores de quedar en una situación de desempleo dado que las empresas ubicadas en la Metrópoli no podían competir con los ínfimos salarios abonados a los trabajadores homólogos del país en vía de desarrollo¹⁷.

En justa correspondencia, estas cláusulas sociales merecían severas críticas por parte de los países en desarrollo. Alegaban que la “imposición” de tales estándares laborales suponía, en realidad, una finalidad proteccionista de los países desarrollados, esto es, asegurar el mantenimiento del empleo “poco cualificado” de los países desarrollados que veían peligrar la continuidad de sus industrias por la competencia de las empresas ubicadas en antiguas Colonias cuyos trabajadores perciben reducidas retribuciones a cambio de extensas jornadas de trabajo¹⁸.

En definitiva, la exigencia de la Metrópoli a sus antiguas Colonias de que cumplieran los principales Tratados Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo se percibía como una manifestación de proteccionismo, por parte de las antiguas Metrópolis, respecto de su sector industrial afectado por una evidente falta de competitividad.

Sin duda, ese esquema no se puede trasladar al significado y alcance de los contenidos pactados en la cláusula social del Tratado CETA. En efecto, el Tratado CETA está suscrito por dos sujetos internacionales del primer mundo como son Canadá y la Unión Europea. Estos territorios son económicamente avanzados. Por ello, los contenidos de la cláusula social son más complejos y arrancan desde niveles de protección laboral que, aunque de alcance muy diverso por la variedad de los ordenamientos jurídicos existentes, de una u otra manera, mantienen un nivel de reconocimiento de derechos laborales homogéneo, al menos por lo que se refiere a los estándares incluidos en los Tratados internacionales procedentes de la OIT que ya han sido ratificados por los miembros de la UE y Canadá¹⁹.

Estados de los derechos humanos más básicos, especialmente en algunas regiones de Latinoamérica, Asia y África. Cfr. VAN DAELE, J., *“ILO histories: essays on the International Labour Organization and its impact on the world during the twentieth century”*. Peter Lang (edit), Ginebra, 2010, p. 28.

17 Cfr. FREEMAN, R.B., *“International Labor Standard and World Trade: Friends or Foes?”* The World Trading System: challenges ahead. Edit Jeffrey Schott. Institute for International Economics, (Washington D.C.), 1996, pp. 87-89.

18 Cfr. MCQUEEN, M., *“The EU’s Free-trade Agreements with Developing Countries: A Case of Wishful Thinking?”* The World Economy, Vol. 25.9, 2002, pp. 1369-1385.

19 El Canadá ha ratificado los ocho (8) Convenios Fundamentales de la OIT. En cuanto al Convenio 138, sobre edad para trabajar, lo ratificó el 8 de junio de 2016 y entrará en vigor el 8 de junio de 2017. No obstante, en relación con algún convenio en particular como Convenio 87 y el 98 de la OIT relativo a la Libertad de asociación y sindicación, la propia OIT efectúa observaciones sobre ciertas deficiencias en algunas de sus

Por consiguiente, a diferencia de lo que sucedía con las versiones tradicionales de cláusula social en las que, como se recordará, constituía un verdadero catalizador de mejora de las condiciones de los trabajadores que prestaban servicios en los países en vías de desarrollo; por lo que se refiere al CETA, las propias partes reconocen que no desean establecer un cláusula social o previsiones laborales con contenidos laborales imperativos para ninguna de las partes firmantes.

En efecto, aparentemente la cláusula social se conforma con garantizar el “*status quo*” laboral anterior a su entrada en vigor y condena con rotundidad que el impulso del fomento del comercio y de las inversiones derivado del CETA se pueda asociar, en sentido técnico jurídico, con una reversión de las condiciones laborales a uno u otro lado del Atlántico. En este sentido, los compromisos laborales alcanzan a exigir el cumplimiento de los compromisos internacionales ya asumidos en Tratados y Convenios de la OIT.

3. LA CLÁUSULA SOCIAL DE SEGUNDA GENERACIÓN COMO PARADIGMA DEL CETA

3.1. EL CARÁCTER DISPOSITIVO DE LA CLÁUSULA SOCIAL

Seguramente, la ineludible presencia de una regulación, aunque sea muy básica, acerca de los aspectos laborales en el CETA y de la protección de los derechos laborales, constituyó un asunto incómodo para las partes negociadoras dadas las enormes diferencias existentes entre las regulaciones y la tabla de derechos sociales irrenunciables incluidos en el sistema de relaciones laborales de cada una de las partes firmantes, esto es, de cada uno de los ordenamientos estatales de la Unión Europea y del propio ordenamiento jurídico laboral de Canadá.

A pesar de ello, en el marco de los principios generales, las partes negociadoras, a fin de recabar el máximo apoyo institucional para la adopción de este Acuerdo, consideraron que uno de los principales focos de atención en este tipo de Tratados, además de fomentar el crecimiento de las inversiones y del comercio internacional, debía ser el mantenimiento y, en la medida de lo posible, que la aprobación del CETA supusiera una promoción futura de las condiciones del mercado de trabajo ya establecidas a través de la regulación del Derecho del Trabajo²⁰.

Desde luego, haciendo uso de la adecuada técnica jurídica, se elimina la posibilidad de que las Partes del Tratado se compelan recíprocamente al desarrollo

provincias o territorios. Cfr. en este sentido, la página electrónica de la OIT que valora técnicamente la posición jurídica de Canadá en relación con los Convenios de la OIT: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0:NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3301023 (Visitada 29/03/2017).

20 Como se puede observar, el número de contenidos laborales en los Tratados de Libre Comercio ha aumentado considerablemente en los últimos años. Así, “...*Se puede comprobar las dos últimas décadas, una consolidada implantación de acuerdos sobre aspectos laborales en los acuerdos de libre comercio desde cero en 1990 hasta setenta y ocho (78) en 2014*”. Cfr. KRAATZ, S., “Policy Department”. Economy and Scientific Policy European Parliament PE 536.315, p. 3, en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2014/536315/IPOL_BRI\(2014\)536315_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2014/536315/IPOL_BRI(2014)536315_EN.pdf) (Visitado 27/09/2015).

de reformas en la regulación del Derecho del Trabajo, en cumplimiento de los objetivos sobre incremento del libre comercio y de las inversiones, que pudiera deteriorar la protección de sus trabajadores a ambos lados del Atlántico.

En corto, se descarta con rotundidad que el CETA se convierta en la excusa técnico-jurídica para consumir una carrera hacia abajo en los derechos de los trabajadores y de su protección social como resorte para incrementar las inversiones y el libre comercio.

Esto último, no se debe interpretar que el CETA sea un instrumento normativo que constituya un fundamento jurídico para impedir modificaciones del ordenamiento laboral que supongan una mejora o empeoramiento de las condiciones del mercado de trabajo por el hecho de su entrada en vigor. El CETA admite las reformas laborales que cada Parte estime necesarias según cuál sea la situación de su mercado de trabajo.

En definitiva, el CETA manifiesta su voluntad de no interferir en el devenir de las regulaciones del mercado de trabajo, cualquiera que sea el sentido de éstas, salvo que tales modificaciones vulneren la normativa de Derecho Internacional del Trabajo previamente adoptada por cualquiera de las Partes firmantes.

En este sentido, la llamada cláusula social del Tratado CETA se inspira en lo que se podría denominar “la libre disponibilidad de la normativa laboral” respecto a la posible evolución de las condiciones reguladas en el mercado de trabajo, esto es, cada parte firmante puede libremente fijar sus prioridades relacionadas con la regulación de las condiciones laborales y, libremente, establecer cuáles son los niveles de protección apropiados en cada momento. Así pues, como si fuera una constante matemática, no se permite modificar el diseño o la intensidad de la protección social con la finalidad de convertirse en un elemento ventajista para quién reduce la protección social a fin de favorecer el fomento del comercio internacional o la localización de nuevas inversiones²¹.

3.2. LA CLÁUSULA SOCIAL DEL TRATADO CETA COMO UN COMPONENTE INTEGRANTE DE LA SOSTENIBILIDAD DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO

Como se dijo anteriormente, la cláusula social parte de niveles de protección laboral que, aunque de alcance muy diverso por la variedad de los ordenamien-

21 Es sencillo comprobar la centralidad de este mandato que, en realidad, supone un compromiso de prohibición del “dumping social” como instrumento de crecimiento económico. El texto positivo de esta declaración se encuentra recogido en el art. 23.4 CETA, artículo que estipula siguiente: “*Artículo 23.4 Respeto de los niveles de protección* 1. Las Partes reconocen que no es conveniente fomentar el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o la reducción de los niveles de protección previstos en su legislación y normas laborales. 2. Una Parte no renunciará, ni ofrecerá ninguna excepción, ni ofrecerá la renuncia o derogación de su legislación y normas laborales para estimular el comercio o el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio. 3. Una Parte no podrá, a través de un curso de acción o inacción sostenida o recurrente, no cumplir efectivamente su legislación y normas laborales para fomentar el comercio o la inversión” (Traducción no oficial).

tos jurídicos existentes, de una u otra manera, mantienen un punto de partida común, esto es, la obligatoriedad de respetar los compromisos internacionales ya suscritos en materia laboral, específicamente, los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo²².

Por consiguiente, a diferencia de lo que sucedía con la versión tradicional de la cláusula social, que, como se recordará, constituía un verdadero catalizador para la mejora de las condiciones de los trabajadores que prestaban servicios en los países en vías de desarrollo, aquí las propias partes reconocen que no desean establecer un cláusula social o previsiones laborales invasivas o coercitivas para ninguna de las partes firmantes, esto es, el CETA no impone contenidos específicos para la legislación laboral de las Partes firmantes más allá de los compromisos internacionales ya suscritos²³.

Entrando en el análisis de este tipo de cláusula social más evolucionada, esto es, aquella que contiene lo que podríamos denominar cláusulas sociales de “segunda generación”, se caracteriza por un tratamiento de la regulación del “Comercio y Trabajo” como uno más de los elementos que se han de tomar en consideración para el fomento del comercio internacional²⁴. En concreto, ese concepto aglutinador, como se acreditó más arriba²⁵, es lo que se denomina “sostenibilidad” de la actividad humana en distintos órdenes de la actividad económica, medioambiental y social. Esa dimensión que valora la “sostenibilidad” se ha extendido en diversos órdenes de la actividad económica hasta el punto de que se ha convertido en un parámetro decisivo para defender, o no, la continuidad de la propia actividad económica o condicionar el modo en que ésta se desarrolla²⁶.

Uno de esos componentes de la sostenibilidad es, precisamente, su dimensión social, dimensión que se traduce al plano jurídico en la incorporación del Capítulo 22 dedicado al “Comercio y el Desarrollo Sostenible” y el Capítulo 23 titulado “Comercio y Trabajo”²⁷ que incorpora las denominadas previsiones laborales o “cláusula social” en el CETA y, por tanto, constituirá el principal objeto de análisis de estas reflexiones.

22 Cfr. *infra*, apartado 5.

23 En el apartado 2º del artículo 23 del texto consolidado CETA se afirma que “...cada Parte busca asegurar que su ordenamiento jurídico y sus políticas proporcionan una mejora de altos niveles de protección laboral y deberá seguir la senda de mejora de las políticas que presenten como objetivo proporcionar altos niveles de protección laboral.” (Traducción no oficial).

24 Cfr. COMISIÓN EUROPEA, “Trade for all. Towards a more responsible trade and investment policy”. Edit. por Unión Europea, (Luxemburgo), 2014, pp. 22-23.

25 Cfr. *ut supra*, apartado 1.

26 Una referencia, ya clásica, sobre el concepto de desarrollo económico sostenible en BARBIER, E.B., “The concept of Sustainable Economic Development”. *Environmental Conservation*, Vol. 14, 2, 1987, Cambridge Journal Online, pp. 101-110. En síntesis, se afirma un amplio consenso en que la conservación del medio ambiente y el crecimiento económico no son conflictivos y de su acción coordinada salen mutuamente reforzados.

27 Cfr. Texto Consolidado del CETA en la página electrónica en el que se describe en lengua inglesa los contenidos de los Capítulos 22 y 23 del mencionado Tratado. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf (Visitada 30/10/2016).

Entre los filtros para el reconocimiento de la “sostenibilidad social”, la propia Unión Europea condiciona la asunción de compromisos internacionales en los tratados de libre comercio al hecho de que estos Tratados garanticen el *“... respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales, el compromiso de las Partes a un desarrollo sostenible y la contribución del comercio internacional al desarrollo sostenible en las dimensiones económica, social y medioambiental..., incluyendo pleno y productivo empleo y trabajo decente para todos”*²⁸.

Por todo ello, es difícil oponer resistencia alguna a la admisibilidad de la sostenibilidad como soporte conceptual de la acción exterior de la UE en materia de Acuerdos de Libre Comercio. En definitiva, lo que se está defendiendo es que el CETA solo encaja en la acción exterior de la UE si constituye una manifestación del desarrollo sostenible que, en la faceta social, debería significar la asunción de un compromiso para la promoción del pleno empleo y el fomento del empleo decente²⁹.

Cuestión aparte, es la valoración que merece la adopción de ese tipo de objetivos en materia laboral, esto es, si parecen adecuados o, por el contrario, resultan ser exigüos e insuficientes para el conjunto de la población europea y canadiense.

En cualquier caso, esa mezcla simultánea de factores para superar los umbrales mínimos de “sostenibilidad” dificulta efectuar una ponderación sobre la importancia que, a título individual, mantienen cada uno de ellos para la obtención de la exigida sostenibilidad.

En efecto, la condicionalidad simultánea de factores tan heterogéneos y no fungibles como son los medioambientales, económicos o sociales deja sin aclarar cuál ha de ser la participación o proporción apropiada de cada uno de esos ingredientes para que superen el criterio de la sostenibilidad. En corto, puede ser que se estime que las condiciones que incorpora el CETA son sostenibles, a pesar de que los contenidos sociales estén reducidos a su mínima expresión a favor, verbigracia, del medioambiental. En definitiva, la sostenibilidad sin pará-

28 Como se puede comprobar, el argumento de la sostenibilidad y su verificación constituye un “protocolo habitual” en el procedimiento de negociación de este tipo de Acuerdos de Libre Comercio. En este sentido, en relación con el TTIP, desde noviembre de 2011, un Grupo de Alto nivel sobre Trabajo y Crecimiento, presidido por el Comisario de Comercio de UE y el homólogo norteamericano prepararon un protocolo sobre el comienzo de oficial de las negociaciones que se inspiraba en estos presupuestos de sostenibilidad. Cfr. *Final Report High Level Working Group on Jobs and Growth*: February 11, 2013, pp. 1-6, en el enlace http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/february/tradoc_150519.pdf (Visitado 28/9/2015).

29 En este sentido, cfr. apartado 3 del art. 22.1 CETA establece lo siguiente: “3. *Las partes reconocen la importancia de abordar los temas específicos de desarrollo sostenible mediante la evaluación de los impactos económicos, sociales y ambientales potenciales de posibles acciones, teniendo en cuenta las opiniones de las partes interesadas. Por lo tanto, cada parte se compromete a revisar, realizar el seguimiento y evaluar el impacto de la aplicación de este acuerdo sobre el desarrollo sostenible en su territorio con el fin de identificar cualquier necesidad de una acción que pueda surgir en relación con este Acuerdo. Las partes pueden llevar a cabo evaluaciones conjuntas. Estas evaluaciones se realizarán de forma que se adapten a las prácticas y condiciones de cada parte, a través de sus respectivos procesos participativos, así como los procesos establecido bajo este acuerdo*” (Traducción no oficial).

metros objetivos entorpece precisar la adecuada e irrenunciable proporción del componente social de la sostenibilidad³⁰.

4. FUNDAMENTOS Y CONTENIDO ESENCIAL DE LA CLÁUSULA SOCIAL DEL CETA

4.1. LA LIBRE DISPONIBILIDAD DE LA PROTECCIÓN LABORAL

Como se puede comprobar, este Tratado de Libre Comercio carece de una regulación que establezca derechos y obligaciones de ámbito transnacional aplicable a las partes firmantes. El CETA no constituye base jurídica de las futuras modificaciones del ordenamiento laboral para mejorar la competitividad de las empresas y de los sectores productivos regulados en dicho Tratado.

En ese sentido, los contenidos de la legislación laboral se han de considerar como cuestiones extra-CETA porque la legislación en materia laboral está encomendada a los parlamentos de los Estados Miembros de la UE y al Parlamento de Canadá y, por tanto, ninguna fuente de derecho internacional promotora del Libre Comercio, como es el CETA, podría conformar los contenidos de la regulación laboral establecida en cada uno de los Estados firmantes de este Acuerdo de Libre Comercio.

Como ya se vio anteriormente, en esta cuestión de los aspectos relacionados entre el comercio y el trabajo, debe quedar meridianamente claro que los compromisos asumidos por la Unión Europea se constriñen a aquellos en los que tenga competencia según los Tratados vigentes de la Unión. En este sentido, no se puede descartar que la materia laboral pueda ser adoptada o modificada cuando pueda afectar de modo directo o instrumental al reconocimiento y al ejercicio de cualquiera de las libertades comunitarias y, en esas circunstancias, los compromisos adquiridos por la Unión Europea, una vez han sido regulados mediante directivas o reglamentos, pueden llegar a ser contenidos directamente aplicables en los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados Miembros a través de su aplicación directa o tras la correspondiente transposición.

Desde luego, ésa no es la premisa de la que parte el CETA pues carece de una regulación de contenidos laborales que puedan ser desarrollados mediante

30 Un simple repaso a la prensa escrita pone de manifiesto la inseguridad jurídica que conlleva el discurso de la sostenibilidad, especialmente, cuando esa calificación jurídica se efectúa de modo unilateral por alguna de las partes interesadas sin ninguna instancia de control externo. A título de empleo véase este titular periodístico y su desarrollo. *“Grandes empresas venden como “sostenibles” productos con aceite de palma producido por mano de obra infantil. Una investigación de Amnistía Internacional destapa que Nestlé, Colgate-Palmolive o Unilever, entre otras, compran su aceite en plantaciones donde la ONG ha detectado graves casos de abusos contra los derechos humanos.* En declaraciones del menor, este afirma: *“No voy a la escuela. [...] Transporte yo mismo la bolsa con los frutos sueltos pero sólo puedo llevarla medio llena. Es difícil transportarla, pesa mucho. Lo hago también bajo la lluvia pero es difícil. [...] Tengo las manos doloridas, y me duele todo el cuerpo”, asegura un menor de 10 años que se levanta a las 6 de la mañana para trabajar seis horas diarias para un proveedor de Wilmar.*” Cfr. Diario “Público” de 30 de noviembre de 2016, Autora de la noticia Lucía Villa, en página electrónica <http://www.publico.es/internacional/grandes-empresas-venden-sostenibles-productos.html> (Visitada 30/11/2016).

Directivas o Reglamentos de la Unión Europea. En cambio, el CETA apuesta por la libre determinación de los contenidos laborales³¹.

De ahí, que la voluntad de las Partes firmantes del CETA parece confirmar que este Acuerdo de Libre Comercio descarta convertirse en una fuente de Derecho que obligue a modificar la parcela del ordenamiento jurídico-laboral que regula los derechos y obligaciones de los trabajadores. En este sentido, las Partes conservan su derecho a mantener, aprobar o modificar sus estándares de protección laboral hasta alcanzar el que cada Parte estime un nivel apropiado de protección. Por ello, se puede asegurar que el CETA reconoce expresamente un principio de libre determinación de los contenidos laborales, o, en expresión del CETA, “*Libertad para regular los niveles de protección laboral*” (art. 23.2 CETA) en cualquier momento anterior o posterior a la entrada en vigor de este Acuerdo de Libre Comercio.

En cuanto al contenido propiamente dicho del mencionado principio de libre determinación de los contenidos laborales, el CETA centra su atención en las siguientes declaraciones:

1. “La declaración de que cada Parte debe poner en marcha sus propias prioridades en materia laboral y establecer sus propios niveles de protección laboral.
2. La declaración de que cada Parte tiene derecho a adoptar y modificar sus normas y sus políticas en materia laboral de conformidad con los compromisos internacionales que tenga adquiridos y, finalmente,
3. Cada Parte procurará, como un objetivo general, fomentar altos niveles de protección laboral y deberían mantener una tendencia para mejorar las políticas y las condiciones de empleo”.

De esta afinada manera, se ha de interpretar que la materia laboral se encuentra extramuros del Acuerdo de Libre Comercio y, por tanto, las condiciones laborales no han sido objeto de negociación por las Partes Negociadoras.

En este sentido, la actual y las futuras regulaciones de cada una de las Partes que, en su caso, deseen incorporar a sus respectivos ordenamientos jurídicos trae causa de sus decisiones soberanas sin que tengan conexión o motivación técnico jurídico alguna con obligaciones asumidas tras la conclusión de las negociaciones y, en su caso, entrada en vigor del Tratado CETA dada la laxitud empleada en su versión original y la expresa voluntad de que el capítulo dedica-

31 Cfr. El reconocimiento a tal principio se encuentra recogido en el art. 23.2 del Texto consolidado CETA. Este precepto señala: “*La regulación de los niveles de protección se reconocen a cada parte para establecer sus prioridades en materia laboral, para establecer sus niveles de protección laboral y adoptar o modificar sus leyes y políticas de modo coherente con sus compromisos laborales internacionales, las de este capítulo, incluyendo que cada parte procurará asegurar esas leyes y políticas prevén y fomentan altos niveles de protección de los trabajadores y se esfuerzan por continuar mejorando las leyes y políticas con el objetivo de proporcionar altos niveles de protección laboral*”.

do al “Trabajo y al Comercio” del CETA de que no se convierta en base jurídica de las reformas laborales que emprendan Canadá o la Unión Europea en un futuro, en cualquiera de las opciones, esto es, para reforzar la protección laboral existente o para debilitarla.

Por todo ello, la entrada en vigor de CETA no será dique de contención alguno para garantizar la inamovilidad de las condiciones de trabajo existentes al momento de la firma del Acuerdo entre el Presidente de la Comisión y el Primer Ministro Canadiense³², esto es, la aprobación del CETA no va a suponer que la legislación laboral vaya a padecer una “petrificación” o una “mejora incesante” de las condiciones de trabajo existentes en los territorios de las Partes firmantes.

Al contrario, cada Parte podrá tomar sus propias decisiones en función de sus circunstancias y de la correspondiente política económica facilitando o endureciendo las condiciones de protección laboral sin que las decisiones de una u otra Parte se interfieran o comprometan a efectuar recíprocas modificaciones de sus ordenamientos laborales por mor de los contenidos pactados en el CETA³³.

Con posterioridad a esa alambicada declaración de libertad de contenidos en materia laboral para las partes firmantes, en su art. 23.2 CETA, el propio Tratado contiene un recordatorio en el sentido que, a pesar del reconocimiento a las Partes que son completamente libres para establecer el nivel de protección laboral adecuado, esas modificaciones se encuentran con un límite insoslayable: los compromisos internacionales en materia laboral asumidos en Tratados y Convenios Internacionales procedentes de la OIT.

Al margen de este llamamiento a los estándares internacionales aprobados por la OIT, la dinámica de esta libre determinación de contenidos laborales del CETA no contiene directriz alguna que determine, en sentido jurídico formal, cuál será la futura evolución de los ordenamientos laborales a uno y otro lado del Atlántico, esto es, ni se puede afirmar un principio de irreversibilidad de las condiciones laborales. Tampoco se podrá imputar que el CETA constituya el fundamento jurídico de una carrera hacia bajo de las condiciones de trabajo en cumplimiento de las estipulaciones señaladas en el citado Tratado que fomenta el Libre Comercio.

En resumen, el CETA opta por un posicionamiento absolutamente neutral acerca de la posible evolución que pueda padecer los sistemas de relaciones laborales que puedan verse afectados por su entrada en vigor, éste se sitúa en un instante temporal anterior a su entrada en vigor y, por ello, declara que cada

32 Firma y rubrica efectuada el pasado 30 de octubre de 2016 y pendiente, por tanto, de la aprobación definitiva por parte del Parlamento de Europeo (que se efectuó el pasado 15 de febrero de 2017) y por la totalidad de los Parlamentos nacionales.

33 Es preciso recordar que el encabezado del art. 23.2 CETA comienza señalando que cada Parte libre de establecer sus prioridades y establecer sus adecuados niveles de protección laboral.

Parte es libre de establecer sus propias prioridades en materia laboral, esto es, la fijación y, en su caso, modificación de esas prioridades carecen de relación o soporte jurídico respecto lo acordado en el CETA. Del mismo modo, la aprobación posterior de nuevas prioridades, o la modificación de las mismas, tampoco tendrán consideración de aprobaciones o modificaciones de las políticas laborales efectuadas cumpliendo estipulaciones establecidas en el mencionado Acuerdo de Libre Comercio.

4.2. EXCEPCIÓN: EL RESPETO A LOS ACUERDOS INTERNACIONALES

Como excepción a esta libertad de determinación de contenidos laborales, el propio CETA incorpora un recordatorio a las Partes³⁴ que las reformas que se efectúe la normativa laboral será con un escrupuloso cumplimiento de las responsabilidades internacionales en materia laboral asumidas por cada una de las partes, esto es, se trata establecer un límite para la determinación del nivel apropiado de protección laboral para cada Parte Firmante. Por tanto, aquellas reformas de la normativa laboral que vulneren los compromisos internacionales de la OIT que se han fijado como mínimos, además, estarán incumpliendo el tenor literal del CETA.

Naturalmente, con buen criterio, se podría afirmar que esa limitación impuesta por el CETA resulta ser redundante pues, aunque el CETA nada hubiera regulado al respecto, la fuente para la obligación de los compromisos asumidos internacionalmente reside en los términos acordados por quiénes son o han sido parte del Convenio Internacional del que se reclama su cumplimiento y suya, también, será la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento³⁵.

En esta línea, lo que sí resulta relevante a los efectos de determinar el significado y alcance de la regulación del CETA es precisar cuáles son los Tratados Internacionales que establecen los principales estándares laborales para cada una de las Partes³⁶.

34 Recordatorio que, en mi opinión, dispone de una dudosa efectividad, dado que se superpone a los propios sistemas de verificación y control del cumplimiento que ha previsto la propia OIT, cfr. en página electrónica <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-supervisory-system-mechanism/lang-es/index.htm> (Visitada 5/11/2016) y, desde la doctrina científica, cfr. GRAVEL, E.; DELPECH, Q., "Normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional". *Revista Internacional del Trabajo*, 2008, vol. 127, no 4, p. 447-461. Es preciso resaltar que los estándares sociales de la OIT, incluidos en el CETA, no son sólo los Tratados sino, también, Declaraciones y Agendas específicas recogidas en el Tratado de Libre Comercio, sin que éstas tengan la consideración formal de Convenio OIT.

35 Cfr. *Ibidem*.

36 Una relación actualizada sobre los Convenios OIT ratificados por cada una de las Partes del CETA y resaltando las lagunas de protección por parte de Canadá y los obstáculos técnico jurídicos para que la Unión Europea pueda suscribir Convenios de la OIT en nombre de alguno de sus Estados Miembros, cfr. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.; CONESA DE LARA, J., "*El CETA al descubierto: las consecuencias del Tratado entre la UE y Canadá sobre los derechos sociales*". Op. cit., pp. 107-108.

En relación con las referencias del acervo internacional, especialmente, Convenios promovidos por la OIT, es preciso atender a lo estipulado en el art. 23.3 CETA. En este precepto, se detallan cuáles son los estándares sociales promovidos por el CETA. En concreto, se remite a la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales adoptados en 1998 durante la Sesión núm. 86 de la OIT: por un lado, la libertad de asociación y el efectivo reconocimiento del derecho a la negociación colectiva; en segundo lugar, la eliminación de cualquier forma de trabajo forzoso; en tercer lugar, la efectiva abolición del trabajo infantil y, por último, la prohibición de cualquier tipo de discriminación en el trabajo.

Como se puede comprobar, la mayoría de los compromisos se refieren a declaraciones de la OIT: sobre todo la Declaración (1998) de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. En cuanto al acervo de Tratados que se refieren a la mencionada Declaración de la OIT de 1998 serían los siguientes convenios fundamentales de la OIT relacionados a continuación:

- La libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (Nº 87) y el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (Nº 98).
- Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (Nº 29) y la abolición del trabajo forzoso, 1957 (Nº 105).
- Convenio sobre la edad mínima, 1973 (Nº 138) y sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Nº 182).
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (Nº 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (Nº 111).

Por otro lado, La Declaración de la OIT (2008) sobre la justicia social para una globalización equitativa pone el empleo pleno y productivo y el trabajo decente desea influir en las políticas económicas y sociales a largo plazo.

En línea con las disposiciones de las políticas exteriores de la Unión, la política de inversión de la UE internacional post-Lisboa se guía por el respeto al estado de derecho, los derechos humanos y el desarrollo sostenible (Art. 205 y 21 TFUE) teniendo en cuenta las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. De hecho, acuerdos comerciales bilaterales recientemente firmados por la UE (por ejemplo, Corea del Sur, América Central, Colombia y Perú, Singapur) incluyen la adhesión a las normas fundamentales del trabajo y el medio ambiente y el respeto a los acuerdos internacionales, el uso prudente de los recursos naturales y la promoción de prácticas que favorecen el desarrollo sostenible, tales como la responsabilidad social.

En este sentido, el acuerdo CETA sigue esta senda marcada por el Tratado de Funcionamiento de la UE³⁷ y, por tanto, muestra una serie de similitudes en

37 Cfr. artículos 145 y ss. de la Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, publicado el 30.3.2010 Diario Oficial de la Unión Europea en la Serie C 83/61.

cuanto al contenido que configuran un novedoso estándar internacional de derechos sociales que van más allá del listado tradicional de Tratados y Convenios Internacionales de la OIT pues, como se verá, se incluyen Declaraciones de la OIT que, en realidad, aún no se han convertido en Tratados Internacionales propiamente dichos.

Es más, en los acuerdos comerciales de la UE, las disposiciones laborales han desarrollado recientemente, utilizando sustancialmente un concepto amplio de trabajo que no se limita únicamente a la promoción de los estándares sociales tradicionales de la OIT, especialmente, la Agenda sobre el Trabajo Decente de la OIT. En una nueva generación de acuerdos de libre comercio de la UE entre los que se encuadra tanto el CETA como el Acuerdo de Libre comercio con Corea del Sur.

4.3. LA PREVENCIÓN DE LAS VENTAJAS SOCIALES DIFERENCIADAS

Como ya se ha dicho anteriormente, las Partes son libres para la determinación de las condiciones y niveles de protección laboral apropiadas y, por tanto, el CETA no podrá imponer condiciones laborales específicas o de carácter mínimo, incluso se puede anticipar que las partes del CETA pueden modificar unilateralmente el contenido de la regulación del mercado de trabajo antes o durante la vigencia del mencionado Tratado de Libre Comercio.

No obstante, como límite a esa posible libertad de cada Estado para evadirse de las condiciones laborales existentes, el CETA añade otra limitación pues, quedan prevenidas aquellas modificaciones del ordenamiento laboral que se aprueben con la intención de favorecer el incremento del comercio o la de facilitar las inversiones en su territorio. En definitiva, es una prevención de aquellas modificaciones del ordenamiento laboral que constituyan una manifestación del “*dumping social*”³⁸. En otras palabras, aunque *dumping* era originariamente un barbarismo, ya está incorporado al diccionario de la lengua española y significa modificar la normativa de tal modo que se comercien los productos a precios inferiores de los habituales, reducción de precio que trae causa de los menores costes sociales y salariales.

38 Existe un precepto específico en el Tratado CETA (art. 23.4), en el capítulo dedicado al “Comercio y Trabajo” cuya ratio consiste, precisamente, aunque con el empleo de un lenguaje ambiguo y sin excesiva precisión de las consecuencias jurídicas, evitar las ventajas sociales diferenciadas o el *dumping social*. En el citado artículo se establece lo siguiente:

Artículo 23.4 Mantenimiento de los niveles de protección:

1. Las partes reconocen que es inapropiado fomentar el comercio o la inversión para debilitar o reducir los niveles de protección en su legislación y normas.
2. Una parte no puede renunciar a la aplicación de su derecho del trabajo y normas para fomentar el comercio o el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.
3. Las partes no deberán, a través de un curso sostenido o recurrente de la acción o inacción, no asegurar aplicación efectiva de su legislación laboral y normas para fomentar el comercio o la inversión.

En efecto, ese límite causal supone que, las Partes son libres de establecer al alza o a la baja los niveles de protección laboral apropiadas en sus ordenamientos jurídicos internos, excepto si la modificación contiene un mayor grado de desprotección para los trabajadores, esto es, si lo que en realidad persigue la reforma no es establecer un nivel de “protección apropiado” sino que, en realidad, persigue el fomento del comercio o evitar la deslocalización de inversiones bajo la apariencia de que dicha reforma constituye un ejercicio del principio de libre determinación de las condiciones laborales proclamado en el art. 23.2 CETA. Ese tipo de reforma estaría vedada por el Tratado de Libre comercio que nos ocupa.

Aparentemente, en mi opinión, puede afirmarse que para efectuar la calificación de esa tipología de reforma laboral, es obligatorio efectuar un juicio de valor sobre las intenciones de las Partes y, por tanto, no sería sencillo enjuiciar o efectuar un control técnico jurídico sobre la intencionalidad de la modificación del ordenamiento y de las leyes laborales, en su sentido más amplio, esto es, dicho juicio debe descartar que se trate de una manifestación del “principio de libre determinación de contenidos laborales” para encuadrarlo dentro de la órbita del denominado “*dumping social*”.

Por supuesto, aun reconociendo la existencia de dificultades prácticas para efectuar un control sobre la prohibición de favorecer el comercio internacional mediante un empeoramiento de las condiciones laborales, es evidente que es necesario la proclamación y resaltar que las reformas laborales que se realicen, una vez haya entrado en vigor el CETA, deberán acreditar que no persiguen el “*dumping social*” sino un adecuado nivel de protección laboral. La Comisión de Expertos constituida por el CETA para vigilar la aplicación y el seguimiento del mismo deberían crear, *pro futuro*, criterios objetivos para calificar el sentido de la reformas laborales a fin de establecer criterios diferenciales entre las reformas que constituyen una manifestación del “*dumping social*” y, por otro lado, la que sólo persiguen un nivel “apropiado” de protección laboral. Tarea nada sencilla y, probablemente, un reto asumible para los paneles de expertos.

Por todo ello, en mi opinión, además de la plena confianza y buena fe que inspira la actuación negociadora de las partes y que explica el amplio reconocimiento de libertad a las Partes para modificar unilateralmente su orden jurídico, sería preciso la incorporación, en el propio Tratado o en los cauces institucionales propios de cada una de las Partes, alguna previsión acerca de mecanismos de activación de cláusulas “antidumping social”, esto es, algún tipo de cláusula de salvaguardia para la imposición de límites o prohibiciones a las importaciones procedentes de un determinado país, por encima de los tipos consolidados, en los casos en que la concesión de ventajas sociales diferenciadas cause o amenace causar daño a una rama de producción nacional o retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional si ese crecimiento del comercio

o de la recepción de inversiones se debe, fundamentalmente, a la depreciación legislativa de las condiciones de trabajo³⁹.

5. VALORACIÓN DE LOS NUEVOS COMPROMISOS AUSPICIAOS POR LA OIT EN EL CETA

Como se puede observar, el límite que han acordado las Partes del CETA a fin de reequilibrar la libre disponibilidad de la normativa laboral, y a modo de garantía que evite los perversos efectos del dumping social, es el respeto a los compromisos internacionales en materia laboral incorporados por la UE y por Canadá al CETA. En concreto, se incorpora los estándares sociales contenidos en la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo adoptados en 1998 (art. 23.3.1 CETA) y los compromisos adquiridos en la Agenda de la OIT sobre Trabajo Decente (art. 23.3.2 CETA)⁴⁰.

Por tanto, la remisión a las citadas Declaraciones o Compromisos internacionales se ha constituido en el referente del respeto de los derechos laborales. En ningún caso, se puede considerar con el rango formal de Tratados y tampoco de Recomendaciones de la OIT, aunque estas declaraciones se remiten al cumplimiento de los principales Tratados Internacionales de la OIT, se añaden compromisos de singular naturaleza jurídica, respecto de los Tratados OIT propiamente dichos⁴¹.

En esta sentido, es preciso destacar que los compromisos internacionales en materia laboral, especialmente, los acuerdos firmados en las organizaciones internacionales como la OIT constituyen un estándar laboral de las condiciones laborales que, de hecho, configuran un bloque normativo de condiciones mínimas y, lo más importante, dada la rigidez de los procedimientos de revisión y control del cumplimiento de los Convenios de la OIT, el nivel de protección laboral se consolida a modo estándar laboral de carácter irreversible para aquellos Estados que ya los han ratificado, una vez que estos entran en vigor.

Junto a estos auténticos Convenios de la OIT, el CETA ha incorporado otro instrumento normativo, también procedente de la OIT, pero que no está sometido a los rigurosos procedimientos de aprobación y entrada en vigor que caracterizan la normativa de esta Organización Internacional.

39 En este sentido, el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del GATT de 1994, conocido comúnmente por el nombre de Acuerdo Antidumping ("Acuerdo AD"), desarrolla los principios fundamentales establecidos en el artículo VI con miras a su aplicación a la investigación, determinación y aplicación de derechos antidumping. Cfr. GATT: "Información técnica sobre las medidas antidumping". En https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm (Visitado Septiembre 2015).

40 Sobre estos aspectos procedimentales acerca del proceso de elaboración de la Declaración de Derechos Fundamentales, cfr. TOMEI, M., "La protección internacional de los Derechos Humanos y la igualdad: el papel y el enfoque de la OIT". Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 2003, número 68, p. 27-57.

41 Cfr. SUPLOT, A., "El lugar de la Seguridad Social en el Sistema de normas internacionales de trabajo". Libro colectivo "Protección social y trabajo decente: nuevas perspectivas para las normas internacionales de trabajo". Madrid, La ley, 2006, pp. 5-12.

En cualquier caso, la incorporación de estas Declaraciones o Agendas de la OIT en el seno de los Acuerdos de Libre Comercio, abre la oportunidad para plantearse el alcance de esta nueva estrategia de la Organización Internacional y de las propias partes negociadoras.

Es una novedosa fórmula de incorporar compromisos internacionales, de un modo más ágil, sin tener que esperar a los lentos procedimientos de aprobación, ratificación y entrada en vigor de los Convenios OIT que, a su vez, invita a un nuevo interrogante acerca si la OIT propugna una nueva estrategia técnico jurídica para facilitar la sustitución de vetustos estándares sociales por otros más exigentes sin esperar el lento proceso de ratificación con una sola condición: que las partes firmantes de estos Tratados de Libre Comercio desean voluntariamente incluirlos como soporte de la protección laboral.

Sin embargo, algo en lo que coinciden la mayoría de los analistas, en relación a los efectos jurídicos de estas declaraciones sobre sus posibles previsiones laborales, con respecto a la hipotética firma del TTIP y, extrapolable al CETA, es que este nuevo Tratado de Libre Comercio no tendrá un carácter invasivo en los ordenamientos jurídicos de las Partes intervinientes, esto es, no va a imponer a ninguna de las Partes Negociadoras la adhesión a nuevos Convenios de la OIT que no hayan entrado ya en vigor para Canadá y la UE al momento de la firma del CETA⁴².

6. LA DINÁMICA DE LA CLÁUSULA SOCIAL EN EL CETA

6.1. LA CONSERVACIÓN DE LOS NIVELES DE PROTECCIÓN LABORAL Y SOCIAL

Uno de los compromisos más equitativos que acompaña la aprobación de cualquier Tratado de Libre comercio y, específicamente, un Tratado de las dimensiones como el que ya se ha firmado entre la Unión Europea y de Canadá consiste, precisamente, en la incorporación de una cláusula social que garantice que el estatuto jurídico de los trabajadores no va a tener la consideración de un “coste de producción” de naturaleza variable y, por tanto, una reducción o minoración del valor del trabajo, podrá tener una incidencia en el fomento del comercio o en el incremento del volumen de las inversiones. Este tipo de prácticas podrían suponer unas prácticas del legislador en la dirección prohibida por el CETA.

42 Acerca de la irrelevancia de los acuerdos regionales de libre comercio ya suscritos, cfr. BOLLE, M.J., “*Labor side Agreement: Lesson for the Worker Rights and Fast-Track Debate*”. Washington, (Congressional Research Service. Library of Congress), 2001, p. 6, en página electrónica http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=key_workplace. De hecho, sobre esta práctica ya existen antecedentes que conviene tomar en consideración. Así, sucedió durante la firma del Tratado NAFTA entre Canadá-México-USA, a pesar de que la ausencia de nuevos compromisos internacionales no se consideró como una crítica al mismo. Por ello, con razón se ha afirmado que, “*la debilidad del NAFTA consiste en la falta de obligatoriedad de sus principios laborales. Las partes del NAFTA están de acuerdo en cumplir los principios establecidos en el largo plazo y cumplir únicamente con sus propias normas laborales en su corto plazo*” (Cfr. BOLLE, M.J., “*Labor side Agreement: Lesson for the Worker Rights and Fast-Track Debate*”. Op. cit. 2001, p. 8).

Así pues, además del reconocimiento del principio sobre libertad de fijación de los niveles de protección laboral *ab initio*, esto es, sin interferencia de los contenidos pactados en el propio Tratado, la cláusula social ha de ocuparse de considerar como una práctica inapropiada el establecimiento de medidas de estímulo del comercio o de las inversiones a través de una acción coordinada que persiga la rebaja o el descenso de los niveles de protección laboral de las personas que prestan servicios a terceros, esto es, que en el marco de una relación jurídico laboral, mediante modificaciones operadas en el marco normativo de cualquiera de las Partes se consiga el correspondiente descuento en el coste de los productos manufacturados en dicho territorio y, lógicamente, se convierta en un lugar más rentable para aquellos inversores que invierten en empresas que requieren un uso intensivo de la mano de obra.

Como fácilmente se puede deducir, esta no es una tarea sencilla de demostrar, esto es, la relación de causalidad existente entre la rebaja de las condiciones laborales adoptada por una de las Partes y consiguiente incremento del comercio o de las inversiones⁴³, ni siquiera para aquellos comités, paneles de expertos o consejos constituidos *ad hoc* para efectuar el seguimiento o control del cumplimiento del Acuerdos previstos en el CETA⁴⁴.

Por todo ello, el incumplimiento de estas cláusulas sociales puede manifestarse mediante una modificación del ordenamiento jurídico que se concreta en una aprobación, modificación, derogación o, en ocasiones, una inaplicación de las reglas que regulan el mercado de trabajo, cuyos efectos van a suponer una minoración de los costes sociales que favorecen una posición jurídico-económica más ventajosa para el “*inversionista-empleador*” y, por tanto, una posición competi-

43 Dado la vigencia del principio de libertad de fijación de contenidos laborales que, por una parte, supone que las Partes firmantes son libres de establecer los niveles de protección apropiados y, por otra parte, el compromiso firme de que el CETA no se convertirá en un fundamento jurídico del “dumping social”. Esta es una indudable preocupación que, en ocasiones, determina la viabilidad del propio acuerdo de Libre Comercio. De hecho, los redactores del otro gran Proyecto de Acuerdo de Libre Comercio, el llamado TTIP, ha mostrado una elevada preocupación por esta misma cuestión. Así, la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversiones seguirá la práctica reciente de la política comercial de la UE y los EE.UU. Esto podría limitar el riesgo de que la liberalización resulte en dumping social y promover un cambio al alza. Podría estimularse un mayor análisis de las consecuencias sociales de la liberalización y de las disposiciones laborales y perverse medidas de acompañamiento sólidas a escala comunitaria y nacional. Cfr. DE VILLE, F.; ORBIE, J.; VAN DEN PUTTE, L., “*TTIP and labour standards*” (2016), en página electrónica [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578992/IPOL_STU\(2016\)578992_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578992/IPOL_STU(2016)578992_EN.pdf), pp. 13-16 (Visitada 7/11/2016).

44 En este sentido, cfr. los artículos 23-8-4 y 23.8.5 del CETA que establecen, aunque sea de forma muy genérica, una obligación de informar sobre la evolución de la regulación en legislación laboral: “4. Cada Parte convocará una reunión nueva o consultará a sus grupos nacionales sobre su legislación laboral o sobre su impacto sobre el desarrollo sostenible, a fin de obtener opiniones y asesoramiento sobre cuestiones relacionadas con este Capítulo. Esos grupos comprenderán organizaciones representativas independientes de la sociedad civil en una representación equilibrada de empleadores, sindicatos, organizaciones laborales y empresariales, así como otras partes interesadas pertinentes, según proceda. Pueden emitir opiniones y formular recomendaciones sobre cualquier asunto relacionado con este Capítulo por iniciativa propia.

5. Cada Parte estará abierta a recibir y tendrá debidamente en cuenta las solicitudes públicas sobre asuntos relacionados con este Capítulo, incluyendo comunicaciones sobre asuntos de implementación. Cada Parte informará sobre la evolución de su legislación laboral o de su impacto sobre el desarrollo sostenible de esas comunicaciones”.

tiva más ventajosa para la exportación de sus productos o para convertirse en un territorio receptor de inversiones extranjeras, objetivos generales que, precisamente, son la razón de ser de estos Acuerdos Regionales de Libre Comercio y que no se pueden obtener tal efecto mediante la reversibilidad de la normas laborales.

No obstante, un análisis normativo puede aclarar el verdadero significado y alcance de este tipo de declaración.

Como ya se ha visto anteriormente, el amplio reconocimiento a la libre determinación de sus contenidos y del nivel de derechos apropiado, descarta que tales reformas del ordenamiento jurídico puedan venir impuestas por lo dispuesto en el CETA. De hecho, una vez entre en vigor el CETA, en ningún caso, se podrá afirmar en sentido técnico jurídico que la fundamentación jurídica de ese tipo de reformas vaya a tener como soporte legal el contenido pactado en el Tratado CETA, bajo la falsa excusa de que el espíritu de esas reformas peyorativas de las condiciones de trabajo pretendan el crecimiento del comercio y de las inversiones entre las regiones firmantes.

Con seguridad, se puede afirmar que ese tipo de argumentación aparece vetada por el CETA que no desea convertirse en la excusa del deterioro social para conseguir objetivos propios de un tratado de libre comercio y facilitar el intercambio de las inversiones entre las Partes firmantes.

En este sentido, en la cláusula social no solo se hace un llamamiento para evitar el llamado “dumping social”. Se va un paso más allá, se incorpora un compromiso expreso de las Partes firmantes dirigido a, por un lado, aumentar los flujos de comercio y de inversiones, y, al mismo tiempo, esforzarse por una mejora de las regulaciones y las políticas que persiguen alcanzar unos niveles más elevados de protección social que acompañen al aumento de los objetivos propios del tratado de libre comercio (parágrafos 1, 2 y 3 del art. 23.4 CETA).

6.2. LA DOBLE MOTIVACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA SOCIAL AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

Como se ha expuesto en el epígrafe anterior, la aparente contradicción, aún no resuelta, entre la libre disponibilidad de la normativa laboral (art. 23.2 CETA) y la prohibición de efectuar modificaciones del ordenamiento laboral, que supongan un deterioro de las condiciones, para favorecer el comercio y la localización de las inversiones (art. 23.4 CETA), requiere indagar una explicación ante una de las principales debilidades que contiene la cláusula social del CETA mediante la búsqueda de una justificación de esta regulación.

En mi opinión, hay dos órdenes de razones que justifican la presencia de este tipo de cláusula social en un tratado de libre comercio pues, a pesar de que las Partes firmantes representan modelos de relaciones laborales y de protección social con amplias diferencias, el proceso de liberalización de la economía que

persigue estos Tratados no puede servir de excusa para desestabilizar las bases de funcionamiento del mercado de trabajo, mercado que dispone de unas fuentes de regulación ajenas a las de este Tratado internacional. Por eso, si se pregunta, ¿qué misión ha de cumplir una cláusula social en este tratado? La respuesta debería ser que viene a garantizar, precisamente, la obtención de los objetivos propios del Libre Comercio, y, además, que el cumplimiento de esa expansión del comercio y de la inversiones se efectúe, no solo sin menoscabo de los derechos de los trabajadores, sino que, además, el Acuerdo debería ir más allá de una mera declaración de buenas intenciones en el sentido que el cumplimiento de los objetivos perseguidos por el CETA debería animar a las Partes firmantes a la mejora del nivel de derechos reconocidos a los trabajadores⁴⁵.

En este sentido, el CETA contiene una doble motivación, aunque muy relacionada entre sí, que supone, por una parte, garantizar que este Acuerdo de Libre comercio no va a constituirse en el fundamento jurídico formal de una carrera hacia abajo de las condiciones laborales de cualquiera de las Partes, evitando alcanzar posiciones más competitivas de determinados mediante el deterioro de las condiciones reguladas en el conjunto del mercado de trabajo, en su acepción más amplia⁴⁶.

Por otro lado, la otra motivación de la cláusula social, cualquier que fuera el tratado de libre comercio que se enjuicie, y, especialmente, por lo que se refiere al CETA, será asegurar que las condiciones de concurrencia entre empresas pertenecientes a los sectores objeto de regulación sea leal y transparente, sin que previas o ulteriores “manipulaciones” del contenido de las regulaciones del mercado de trabajo, por acción u omisión”, desvirtúen las condiciones de leal competencia entre las empresas situadas entre los distintos territorios de las Partes firmantes. Veamos, cada una de estas motivaciones.

De alguna manera, las Partes firmantes del Tratado son conscientes que los objetivos perseguidos, con ocasión de la firma de este Tratado, pueden ocasionar un cierto deterioro de las condiciones de protección laboral existentes con anterioridad a la entrada en vigor del mismo porque la forma más directa de propagar el comercio y elevar las inversiones, desde una óptica liberal, sería mediante la reducción de los costes, reducción de costes que se obtiene de una manera directa y, aparentemente sencilla, a través de la modificación a la baja de los costes salariales o de la reducción de la protección laboral en su más amplio significado.

A fin de evitar que ese incremento del comercio o ese aumento de las inversiones sea correlativo a las modificaciones o inaplicaciones del ordenamiento jurídico

45 En este sentido, cfr. DE VILLE, F., ORBIE, J., y VAN DEN PUTTE, L., “TTIP and Labour Standards”. Brussels, Belgium: European Parliament, 2016, pp. 32-46.

46 Sobre esta interesante cuestión que reflexiona sobre si la liberación de la economía desemboca en una reversión de las condiciones laborales, cfr. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.; CONESA DE LARA, J.: “El CETA al descubierto: las consecuencias del Tratado entre la UE y Canadá sobre los derechos sociales”. Op. cit., pp. 91-97.

laboral, a modo de carrera competitiva hacia abajo de las condiciones laborales, las Partes negociadoras se aseguran que ninguna de las partes hará uso de prácticas o regulaciones que supongan una modificación *in peius* de las condiciones de trabajo que le otorgue ventajas comerciales respecto la otra Parte⁴⁷.

Lamentablemente, de lo único que se han ocupado las Partes firmantes, es que esas modificaciones o derogaciones del ordenamiento laboral, desde luego, no tendrán como fundamento jurídico formal las condiciones pactadas en el CETA, si no que el propio Tratado aborrece que se utilice un empeoramiento de las condiciones de trabajo para liberalizar la economía entre dos relevantes territorios de la economía internacional como es la UE y Canadá.

Por tanto, desde un plano teórico el CETA rechaza que el cumplimiento de sus objetivos se fíe a un descenso o empeoramiento de las condiciones establecidas por los trabajadores y promovidas por los poderes públicos que suscriben dicho Acuerdo. Aparentemente, no es ese el modelo de crecimiento de las inversiones y del comercio que se propugna en el citado Tratado.

No obstante, ese loable planteamiento, tal y como aparece regulado, aun deja abiertos serios interrogantes, interrogantes que si bien salva formalmente la existencia del CETA, ello no significa que esté garantizado, por un lado, la ausencia de un modificaciones *in peius* de la protección laboral por parte de los Estados Miembros de la UE o por Canadá en atención al principio de libre determinación de las condiciones laborales proclamado en el art. 23.2 CETA⁴⁸.

Concluyendo, la presencia de un pronunciamiento taxativo del Tratado sobre esas cuestiones serviría para aumentar la confianza en el mismo y disminuir la plataforma de rechazos que sigue originando en importantes sectores sociales. Ahora, ya es una aporía la solución a esa cuestión. En cambio, los órganos a los que se encomienda la aplicación y administración del CETA deberán sentar una doctrina que disuada a las Partes firmantes de diluir la protección social de los trabajadores.

En conclusión, ese ambiguo equilibrio que permite establecer los niveles de protección apropiados y, al mismo tiempo, la prohibición de favorecer el comercio mediante la desprotección laboral es un binomio que no resulta sencillo coherente.

Por otro lado, existe otro argumento de peso que explica razonablemente la presencia de la cláusula social en el CETA, en concreto, sería asegurar a todos

47 En este sentido, cfr. SERFATI, C., “*The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): a controversial agreement and dangerous for workers*”. 2015. Este artículo es una traducción desde la lengua francesa del siguiente artículo publicado en marzo del año 2015 por el “Institut de Recherches Economiques et Sociales (IRES)”: Serfati C. (2015) Le traité transatlantique: un accord controversé et dangereux pour les salariés, *Chronique internationale de l’IRES*, (149), 61-77. <http://www.ires-fr.org/images/files/Chronique/C149/C149-6.pdf>. Traducción del francés de Kathleen Llanwarne.

48 Cfr. ut supra.

aquellos actores promotores de comercio y la localización de las inversiones, que se benefician con la desaparición de las barreras arancelarias y regulatorias no promuevan la carrera hacia abajo de las condiciones laborales. Con ello, el bien jurídico protegido es la libre competencia entre las empresas e, indirectamente, una tutela a los derechos de los trabajadores.

Por consiguiente, con la finalidad de favorecer la sana competencia, el CETA ha de garantizar que no se va a utilizar tácticas ventajistas para facilitar que determinadas empresas obtengan una posición más competitiva a costa de que los trabajadores que prestan servicios en las empresas competidoras a condiciones laborales peyorativas por acción u omisión de los poderes públicos de las partes firmantes.

6.3. LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LA REGULACIÓN LABORAL VIGENTE

En realidad, el contenido de este compromiso no se diferencia en cuanto al fondo del asunto respecto de otras manifestaciones vistas anteriormente, esto es, se trata de que las partes se comprometen a considerar inapropiado el fomento del crecimiento del comercio o de las inversiones mediante la rebaja de los niveles de protección existentes en la regulación del derecho del trabajo interno o en los estándares procedentes del derecho internacional del trabajo.

En cambio, ahora se extiende esa consideración de inapropiado comportamiento, también, en relación con la derogación de una parte del ordenamiento jurídico laboral o, sencillamente, de la inaplicación del mismo, esto es, asegurar que los operadores jurídicos por parte de las Autoridades responsables de un adecuado sistema administrativo y judicial para atajar las vulneraciones del ordenamiento laboral (art. 23.5 CETA)⁴⁹.

Como se puede observar, tales precisiones de carácter técnico pues, en realidad, no ofrece contenidos adicionales, refuerza el serio compromiso, desde una óptica de estricta técnica jurídica, de atajar cualquier resquicio que pudiera servir como cauces o procedimiento para burlar la prohibición de las prácticas consistentes en el “*dumping social*”, esto es, rebajar los niveles de protección social del conjunto o de una parte de los trabajadores con el objetivo de fomentar las inversiones o incrementar el comercio entre las partes firmantes del CETA.

⁴⁹ Este precepto establece: “Procedimientos de ejecución, procedimientos administrativos y revisión de las medidas administrativas.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 23, cada Parte promoverá el cumplimiento de su legislación laboral y aplicará su legislación laboral, en particular:

a) manteniendo un sistema de inspección del trabajo conforme a sus normas internacionales; Los compromisos encaminados a garantizar la aplicación de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo ya la protección de los trabajadores que sean aplicables por los inspectores del trabajo;

Y b) asegurarse de que se dispone de procedimientos administrativos y judiciales para las personas con un interés legalmente reconocido en un asunto concreto que sostienen que se infringe un derecho en virtud de su legislación, a fin de permitir una acción eficaz contra las infracciones de su legislación laboral, por violaciones de dicha ley” (Traducción no oficial).